

GZ. FSRV/0006-W/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, in der Finanzstrafsache gegen die Bw., vertreten durch Gerd Teuchmann, wegen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 2. Oktober 2002 gegen das Erkenntnis vom 26. September 2002 des Finanzamtes Mödling, vertreten durch HR Dr. Gudrun Pohanka, zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben, das angefochtene Erkenntnis gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG aufgehoben und zur Ergänzung des Untersuchungsverfahrens und neuerlicher Verhandlung an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 26. September 2002, SNr. X, hat das Finanzamt Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Bw. nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, als Geschäftsführerin der A.GesmbH im Bereich des Finanzamtes Mödling Umsatzsteuer für die Monate 1-3,5,6 und 8/2001 in Höhe von € 6.101,03 nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet zu haben.

Aus diesem Grund wurde über sie gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 1.800,00 € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 180,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die frist- und formgerechte Berufung der Beschuldigten vom 2. Oktober 2002.

Am 12. Juni 2002 habe der Verteidiger vorgebracht, dass für die in Rede stehenden Zeiträume ein Guthaben zu erwarten sei. Als Nachweis sei die Einreichung der Umsatzsteuer-jahreserklärung 2001 avisiert worden. Für den Fall der Erbringung des Nachweises, dass keine

Umsatzsteuerzahllasten angefallen seien, wäre dem Verteidiger die Einstellung des Verfahrens in Aussicht gestellt worden. Am 9. September 2002 sei eine Ladung zur mündlichen Verhandlung an die Bw. ergangen. Vor dem angesetzten Verhandlungstermin habe sich der Verteidiger telefonisch mit der Finanzstrafbehörde erster Instanz in Verbindung gesetzt und um Terminverschiebung bis 15. Oktober 2002 ersucht. Dessen ungeachtet sei ein Erkenntnis erlassen worden.

Der Berufung wurde eine Kopie der Umsatzsteuerjahreserklärung 2001 mit einem Guthaben in der Höhe von S 119.381,72.—beigelegt.

Über die Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 des Umsatzsteuergesetzes 1994 entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Umsatzsteuer (Vorauszahlungen oder Gutschriften) bewirkt und dies nicht nur für möglich, sondern für gewiss hält.

Gemäß § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer vorsätzlich Abgaben, die selbst zu berechnen sind, Vorauszahlungen an Umsatzsteuer oder Vorauszahlungen an Abgabe von alkoholischen Getränken nicht spätestens am fünften Tag nach Fälligkeit entrichtet oder abführt, es sei denn, dass der zuständigen Abgabenbehörde bis zu diesem Zeitpunkt die Höhe des geschuldeten Betrages bekannt gegeben wird, im Übrigen ist die Versäumung eines Zahlungstermines für sich allein nicht strafbar.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Voraussetzung für einen Schulterspruch ist, dass die objektive und subjektive Tatseite eines Tatbestandes erfüllt ist.

Zur objektiven Tatseite ist zu bemerken, dass nach dem - die Bindung an rechtskräftige Abgabenbescheide verneinenden – Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. Juni 1977, B 102/75 die Finanzstrafbehörde unter Beachtung der Bestimmungen des § 98 Abs. 3 FinStrG (freie Beweiswürdigung) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens zu beurteilen habe, ob ein Sachverhalt erwiesen sei oder nicht.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz stellte im November 2001 an Hand der Kontoauszüge der A. GesmbH fest, dass für den Zeitraum 1-8/2001 keine Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet und keine Voranmeldungen eingereicht worden waren.

Gemäß § 21 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes hat ein Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu ent-

richtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 des § 16 selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung. Der Unternehmer hat eine sich ergebende Vorauszahlung spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Die Nichtgabe der entsprechenden Voranmeldungen rechtfertigte sohin die Abhaltung eines finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahrens. Die am 8. April 2002 erlassene Strafverfügung basiert zunächst auf Schätzungen der Abgabenbehörde in Höhe von S 106.400,--. Erst im Einspruch gegen die Strafverfügung nahm die Bw. Stellung zu den Anlastungen und verwies darauf, dass die Umsatzsteuerjahreserklärung 2001 in Ausarbeitung sei und im Jahr 2001 keine Zahllast zu entrichten gewesen wäre.

Auf Seite 2 des bekämpften Erkenntnisses vom 26. September 2002 wird ausgeführt, dass gegen die Schätzungsbescheide des Referates Berufung erhoben worden sei und die fehlenden Voranmeldungen nachgereicht worden seien. Dem Umsatzsteuerakt der A. GesmbH ist zu entnehmen, dass mit Schreiben vom 31. Mai 2002 die Umsatzsteuervoranmeldungen für die inkriminierten Monate nachgereicht wurden. Die Zahllisten/ Gutschriften wurden wie folgt in Euro angegeben.

Monat	Betrag
Jänner	353,72,--
Februar	216,74,--
März	123,08,--
April	-350,87,--
Mai	143,61,--
Juni	4.425,21,--
Juli	-172,44,--
August	838,67,--

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz behielt im bekämpften Erkenntnis zu Recht die monatsweise Betrachtungsweise der Begehung von Finanzdelikten bei und nahm für die Monate in denen Zahllisten nachgemeldet wurden und somit ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 21 des Umsatzsteuergesetzes vorliegt eine Bestrafung vor. Für die Monate April und Juli 2001 wurde das Verfahren mangels Erfüllung eines strafbaren Tatbestandes eingestellt.

Zu den Gründen, die, die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz zu einer Aufhebung und Zurückverweisung veranlasst haben, ist auszuführen.

Gemäß § 126 FinStrG gilt, dass wenn der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter einer Vorladung zu einer gemäß § 125 anberaumten mündlichen Verhandlung oder einer sonstigen amtlichen Aufforderung nicht nachkommt, ohne durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis abgehalten zu sein, so hindert dies nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse.

Gemäß § 127 Abs. 1 FinStrG wird die mündliche Verhandlung vom Vorsitzenden des Spruchsenates, in den Fällen des § 125 Abs. 2 von einem Einzelbeamten der Finanzstrafbehörde erster Instanz geleitet (Verhandlungsleiter). Der mündlichen Verhandlung ist ein Schriftführer und, wenn der Beschuldigte oder ein Nebenbeteiligter der Verhandlungssprache nicht hinreichend kundig, gehörlos oder hochgradig hörbehindert ist, ein Dolmetscher beizuziehen.

Gemäß § 135 Abs. 1 FinStrG ist der Ablauf der mündlichen Verhandlung durch den Schriftführer, erforderlichenfalls nach den Angaben des Verhandlungsleiters, festzuhalten. Die Niederschrift hat zu enthalten a) die Bezeichnung der Finanzstrafbehörde erster Instanz, den Namen des Verhandlungsleiters, im Verfahren vor einem Spruchsenat die Namen der Mitglieder des Spruchsenates und des Amtsbeauftragten; den Namen des Schriftführers; b) Vor- und Zunamen, Tag und Ort der Geburt, Staatsbürgerschaft, Familienstand, Beschäftigung und Wohnort des Beschuldigten und, soweit solche am Strafverfahren beteiligt sind, auch Vor- und Zunamen, Beschäftigung und Wohnort der Nebenbeteiligten; c) die Namen der als Verteidiger und Bevollmächtigte auftretenden Personen; d) die deutliche Bezeichnung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat; e) die Rechtfertigung oder das Geständnis des Beschuldigten; f) die wesentlichen Aussagen der Zeugen und Sachverständigen und die sonstigen Beweisaufnahmen; g) wenn das Erkenntnis nach Schluss der mündlichen Verhandlung verkündet worden ist, dessen Inhalt und die wesentlichen Gründe, sonst den Vorbehalt der schriftlichen Ausfertigung.

Selbst wenn man – wie im bekämpften Erkenntnis ausgeführt wird- unterstellt, dass die Beschuldigte trotz ordnungsgemäßer Ladung an der mündlichen Verhandlung unentschuldigt nicht teilgenommen hat und eine Berechtigung nach § 126 FinStrG gegeben gewesen ist, die Verhandlung in Abwesenheit durchzuführen, so wäre dennoch im Sinne der oben zitierten Paragraphen durch den Schriftführer ein Protokoll über die mündliche Verhandlung in Abwesenheit zu erstellen gewesen. Die Unterlassung stellt einen Verfahrensfehler dar, der zwingend zu einer Aufhebung des Erkenntnisses führen muss.

Zum Spruch des Erkenntnisses ist auszuführen, dass offensichtlich irrtümlich die Textierung des § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG angeführt wurde, jedoch der Schulterspruch auf der Begehung eines Deliktes nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG basiert. Der Beginn des letzten Absatzes auf Seite 2 des Erkenntnisses: "Das Finanzamt Mödling sieht keinen Anlass von seiner ursprünglichen Entscheidung abzugehen" indiziert den Schluss, dass es sich bei Anführung der unzutreffenden Textierung lediglich um einen Schreibfehler handelt, da auch die Strafverfügung eine Bestrafung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG ausweist.

Der Vollständigkeit halber ist zu dem Vorbringen durch die Nachreichung einer Umsatzsteuerjahreserklärung mit einer bedeutenden Gutschrift nachgewiesen zu haben, dass kein

strafbarer Tatbestand vorliegt, auszuführen, dass ein Delikt nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG die Abgabe unrichtiger Umsatzsteuervoranmeldungen pönalisiert. Es wird daher im zweiten Rechtsgang zu prüfen sein, inwieweit die nunmehr geltend gemachte Jahresgutschrift anteilmäßig Auswirkungen auf die in den inkriminierten Monaten bisher gemeldeten Zahllasten hat. Eine Gutschrift auf Grund der Abgabe einer Jahresumsatzsteuererklärung schließt nicht per se ein Delikt im Voranmeldungsstadium aus. Es wird monatsweise nachzuweisen sein, dass die bisher nachgereichten Voranmeldungen von Zahllasten auf Gutschriften zu korrigieren sind.

Das Erkenntnis war sohin wegen eines Verfahrensfehlers und zur Ergänzung des Untersuchungsverfahrens, Überprüfung des Vorbringens in den inkriminierten Monaten seien keine Zahllasten angefallen und somit kein Delikt verwirklicht worden, aufzuheben.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Wien, 20. Mai 2003